

Prescrição e reconhecimento administrativo de ofício

José Hable *

Introdução

Na regra geral do direito privado, tinha-se que a autoridade judiciária, ao analisar um processo, atuava de ofício declarando a decadência e a prescrição, essa última tão-somente das *ações não-patrimoniais* (CC de 1916, art. 166 e CPC, art. 219, § 5º c/c art. 220), desde que delas tivesse conhecimento, independentemente de terem sido invocadas pelas partes. Deixava, no entanto, de conhecer da prescrição das *ações patrimoniais*, considerando tácita sua renúncia, a não ser que esta preliminar fosse argüida (CC de 1916, arts. 161 e 166). Há de se observar ainda que o Código Civil de 1916 nada tratava sobre o instituto da decadência.

Com a edição do CC de 2002, houve alterações e inovações quanto ao tema em análise. Desde então, a prescrição apenas alcança direitos patrimoniais e, ainda, pelo art. 194, do CC de 2002, o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz.

A Lei nº 11.280, de 2006, revogou o mencionado art. 194, dando nova redação ao § 5º do art. 219 do CPC, e ficou, então, disciplinado que o juiz, em qualquer caso, pronunciará, de ofício, a prescrição.

Quanto ao instituto da decadência, o CC de 2002 dispõe que se for estabelecida por lei, deve o juiz conhecê-la de ofício e, se for convencional, somente a parte a quem aproveita pode alegá-la.

A arguição da prescrição

A redação do art. 166 do CC de 1916 sempre foi muito criticada, pois se fazia supor que o juiz podia conhecer da prescrição de direitos não-patrimoniais, quando, na verdade, segundo Clóvis Beliváqua, "os direitos patrimoniais é que são prescritíveis, pois não há prescrição senão de direitos patrimoniais."

Segundo o § 5º, do art. 219 do CPC, pode o juiz, em qualquer caso, pronunciar, de ofício, a prescrição, independentemente da necessidade de provocação da parte a quem interessa o instituto.

Com a mencionada alteração do art. 219, do CPC, críticas surgiram quanto ao tema, no sentido de não se ter feito qualquer observância quanto à natureza jurídica do instituto da prescrição, deixando-se de equalizar todas as hipóteses advindas de tal proposta. E ainda que "a tentativa de conferir maior celeridade aos procedimentos foi impensada, abrupta e precipitada, rompendo com os princípios até então conhecidos do Direito Material e Processual."

E assim, levantam-se as seguintes indagações: estar-se-ia alterando a natureza do instituto, tornando a prescrição matéria de ordem pública como a decadência? E, por consequência, não seria mais possível a renúncia à prescrição, revogando-se tacitamente o art. 191 do CC de 2002?

Advogava-se, e assim sempre foi tratado o assunto por grande parte dos doutrinadores e na jurisprudência de nossos tribunais, que, para que o instituto da prescrição pudesse produzir os seus efeitos, não bastava a sua consumação pelo decurso do prazo de cinco anos, mas também que houvesse a sua alegação em juízo, pela parte a quem aproveita. Isso significava dizer que a sua existência e eficácia estariam na dependência de duas condições: o *decurso de prazo* e a *sua arguição em juízo*.

Consoante os ensinamentos de Câmara Leal, a segunda condição não está prevista na legislação, e os efeitos da prescrição devem ser contados tão-somente com a sua consumação, pelo decurso do respectivo prazo.

O reconhecimento de ofício da prescrição tributária

Embora a relação formada, entre o Fisco e o devedor de tributo, seja de natureza *patrimonial*, indagações sempre surgiram questionando o porquê de a *prescrição tributária* não poder ser reconhecida de ofício, independentemente de a parte interessada ter que argüi-la, como se vislumbra no instituto da decadência.

Doutrina e jurisprudência, no mais das vezes, ao tratarem do tema *extinção do crédito tributário*, utilizavam como base tão-somente os fundamentos do direito privado, desprezando o fato de que as diferenciações não se limitam apenas entre os institutos da decadência e da prescrição, que tem suas especificidades e particularidades marcantes, mas também nos próprios fundamentos que regem os direitos privado e público.

Os argumentos favoráveis que predominavam ao não-reconhecimento de ofício da prescrição assim se resumem, entre outros:

i) *que o fundamento da prescrição está no interesse privado do favorecido, não sendo sua natureza jurídica de ordem pública.*

Defendemos que o fundamento que justifica o instituto da *prescrição tributária* não se restringe apenas ao *interesse privado do favorecido*, mas também a um evidente interesse de ordem pública, consubstanciado na extinção de um direito, que, por si só, já justificaria o seu reconhecimento de ofício, no Direito Tributário.

ii) *que o objeto de extinção da prescrição alcança apenas a ação ou a pretensão, permanecendo o direito intacto.*

A prescrição, como tratada no direito privado, não é em si uma causa diretamente extintiva de um direito, pois o direito, conforme ensina Câmara Leal, dado o seu caráter de permanência, não se extingue simplesmente pelo seu não-exercício, ou pela ação do tempo, "salvo quando já nasce subordinado à condição de exercício em tempo certo, ou com duração limitada por um termo prefixo".

Assim, em regra, o direito sobrevive à extinção da ação que o protege, ou da sua pretensão, a não ser que venha diversamente expresso em lei. E é essa expressão legal que se observa no CTN, em seu art. 156, V.

Dessa forma, pelo este artigo do CTN, verifica-se que, do mesmo modo que a decadência, a *prescrição tributária* também extingue o crédito tributário, significando dizer que o seu objeto não se resume a atingir apenas a ação, mas também o próprio direito.

iii) que a legislação pertinente é cristalina em obstar o reconhecimento de ofício da prescrição.

A legislação no direito privado, ao se referir à declaração de ofício da prescrição, foi sendo alterada, até ficar definido que o juiz pronunciará a prescrição, de ofício, nos termos do CPC, art. 219, § 5º.

iv) que a jurisprudência de nossos tribunais está pacificada quanto à questão.

O entendimento que prevalecia em nossos tribunais, de que "não é correta a decretação ex officio da prescrição em sede de execução fiscal, por versar sobre direito patrimonial", estava, precipuamente, fundamentado nos princípios do direito privado e orientado por uma interpretação dos dispositivos do CPC, norma esta fortemente influenciada pelo Direito Civil, desconsiderando-se assim as estabelecidas no Direito Tributário.

A partir, então, da Lei nº 11.051, de 2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830, de 1980, e da mencionada Lei nº 11.280, de 2006, que passou a ser admitido o reconhecimento de ofício da prescrição, ficou o magistrado autorizado a decretar a prescrição de imediato, em qualquer caso.

Importante ressaltar, que, embora grande parte da doutrina e jurisprudência de nossos tribunais não acolhesse a assertiva da arguição de ofício da prescrição, antes das alterações do CPC e CC, nada estava a impedir que a autoridade fazendária, ao verificar todos os quesitos de sua ocorrência, conhecesse de ofício da prescrição tributária e declarasse a extinção do crédito tributário com fundamento nos arts. 113, § 1º e 156, V, do CTN, evitando assim maiores desgastes da máquina pública, na busca de um direito já extinto.

Para a Administração Fazendária, o reconhecimento de ofício da prescrição tributária, à primeira vista, poderia parecer não ter qualquer sentido, por estar-se indo de encontro a uma tradição doutrinária e jurisprudencial, costumeiramente aceita e dita pacificada, e também, por parecer haver renúncia de receitas, advindas de créditos tributários considerados indisponíveis, e tão necessárias à administração do Estado.

Entretanto, além de expressa previsão legal, na qual disciplina que a prescrição extingue o crédito (CTN, art. 156, V) e juntamente a obrigação tributária da qual decorreu (CTN, art. 113, § 1º), na prática, em atenção aos princípios da economicidade e da razoabilidade, de nada adianta o Estado estar com os seus cadastros da dívida ativa abarrotados de inscrições de créditos tributários prescritos sem nada poder fazer, a não ser esperar pacientemente que, por acaso, venham contribuintes de "boa vontade" pagá-los, o que, na verdade, comumente só acontece com aqueles que pouca informação têm e com débitos de baixo valor, ou, ainda, serem os referidos débitos cancelados por meio de esdrúxulas legislações.

A relação custo/benefício para o Estado manter um cadastro de dívida ativa com débitos prescritos é bastante alta. A solução então está em a Fazenda Pública organizar-se para que, uma vez inscrito o crédito tributário em dívida ativa, o qual já demandou muito esforço e custo da máquina pública, seja logo encaminhado ao órgão responsável pela propositura da ação de cobrança, para que, pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, interrompa-se o prazo prescricional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PEREIRA, Caio Mário de Silva. **Instituições de direito civil**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959

HABLE, José. **A extinção do crédito tributário por decurso de prazo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

_____. **A extinção do crédito tributário por decurso de prazo**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 11 ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao código civil brasileiro**. v.1, São Paulo: Saraiva, 5 ed. 1995.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de direito tributário**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2v, 1997

SANTI, Eurico M. Diniz. **Decadência e prescrição no direito tributário**. 2 ed., São Paulo: Max Limonad, 2001.

NOTAS

(1) BRASIL. **Lei nº 11.280**, de 16 de fevereiro de 2006. "Art. 3º O art. 219 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 219. (...) § 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.'" Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2008.

(2) BRASIL. **CC/2002**. "Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."; "Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2008.

(3) BRASIL. **CC/1916**. "Art. 166. O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não invocada pelas partes." O referido artigo foi alterado pelo art. 194 do CC de 2002.

(4) MIRANDA, D. A. Obra citada, p. 122.

(5) BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. {juiz do Trabalho da 12ª Região, em Florianópolis (SC)}. *Arguição da prescrição de ofício pelo magistrado. Aspectos positivos e negativos. Aplicabilidade ao processo do trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1006, 3 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8197>>. Acesso em: 30 mar. 2008.

(6) LEAL, A. L. C. Obra citada, p. 80.

(7) HABLE, J. Obra citada. 2ª ed., p. 35-43.

(8) SANTI, E.M.D. Obra citada, p. 144. Doutrina o autor que "O direito é uno, é certo. Não o é, entretanto, e na mesma proporção, a Ciência do Direito. Por isso, a pretensão de importar proporções acabadas do Direito Privado se nos afigura como algo impraticável. É mistifório metódico que se deve evitar. Critérios diversos, pontos de vista distintos: eis o que verificamos nas doutrinas do Direito Público e Privado."

(9) PEREIRA, C. M. S. Obra citada, p. 480.

(10) HABLE, J. Obra citada, 1ª ed.. p. 181.

(11) LEAL, C. Obra citada, p. 24 e 107.

(12) BRASIL. CTN. "Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...) V – a **prescrição** e a decadência; (...)". (Grifamos).

(13) Nesse sentido, MORAES, B. R. Obra citada. p. 472 e MACHADO, H. B. Obra citada. p. 211, entre outros.

(14) BRASIL. STJ. **EREsp 29432/RS**, Rel. Min. Min. Ari Pargendler, 1º Seção, data julgamento 12/03/2003, DJ 26.05.2003 p. 254. Ementa: "A prescrição não pode ser

decretada de ofício, mesmo no âmbito tributário.", entre outros. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2008.

(15) UNIÃO. Lei nº **11.051/2004**. "Art. 40. (...) § 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, **o juiz**, depois de ouvida a Fazenda Pública, **poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.**" (Grifamos). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2008.

(16) BRASIL. STJ. **REsp 835264/RS**, Rel Min. Francisco Falcão, 1ª T, data julgamento 06/06/2006, DJ 30.06.2006 p. 204, **REsp 983293/RJ** Rel.min. Teori A. Zavascki. 1ª T, data julgamento 18/10/2007 DJ 29.10.2007. " (...) Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC." entre outros. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2008.

(17) BRASIL. CTN. "Art. 113. (...) § 1º A **obrigação principal** surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e **extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.**", e Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...) V - a **prescrição** e a decadência;". (Grifos nossos). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2008.

(18) DISTRITO FEDERAL. **Lei Complementar nº 004** de 30 de dezembro de 1994. Código Tributário do Distrito Federal. "Art. 41 - Serão cancelados os débitos: I - **legalmente prescritos;**". **Decreto nº 25.500**, de 06 de janeiro de 2005. Cancela débitos de competência do Distrito Federal conforme determina o inciso I do art. 41 da **Lei Complementar nº 4, de 30 de dezembro de 1994**. "Art. 1º Ficam cancelados os débitos de competência do Distrito Federal lançados ou constituídos até o exercício de 1999, observado o disposto no § 3º do artigo 2º da **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**, inscritos ou não em dívida ativa, **não ajuizados**, desde que não tenham sido objeto de: I - revisão de lançamento; II - impugnação judicial ou administrativa; III - pedido de

parcelamento; IV - pedido de compensação por precatórios." Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/> . Acesso em: 30 mar. 2008.

* José Hable - auditor tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, graduado em Agronomia pela UFPR, Administração de Empresas pela FAE e em Direito pela CEUB, pós-graduado em Direito Tributário pelo ICAT, mestrando em Direito Internacional Econômico pela UCB, professor de Direito Tributário.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11177>>

Acesso em: 25 de abril de 2008.